

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: USO E ABUSO

Luiz Eduardo Martins Ferreira

Consultor Jurídico da Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA)

Inicialmente, um necessário alerta: este artigo representa a opinião de seu autor, e não necessariamente a da BOVESPA.

Este pequeno artigo visa trazer à discussão a questão da desconsideração da personalidade jurídica e os problemas que vêm sendo causados em função de seu inadequado uso.

Sem a pessoa jurídica com existência distinta da de seus membros, a atividade empresarial não teria alcançado a importância que tem nos dias de hoje.

Este princípio estava bem consagrado no antigo Código Civil, cujo artigo 20 assim dispunha: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros”.

É claro que este princípio não é absoluto, pois, em havendo utilização ilegal da pessoa jurídica (fraude, simulação, abuso da personalidade), é cabível a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se aos sócios obrigações da sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) apareceu em 1809, nos Estados Unidos, no caso *Bank of Unities x Devaux*. Entretanto, o caso de maior repercussão, lançador desta teoria em nível mundial, aconteceu na Inglaterra: o famoso *Salomon v. Salomon & Co.*

No Brasil, esta teoria foi introduzida pelo renomado jurista Rubens Requião, em 1960, quando não havia qualquer disposição legal a este respeito.

Hoje, a desconsideração da personalidade jurídica está presente em várias



leis (Código de Defesa do Consumidor, art. 28 e Lei Antitruste, art. 18), notadamente no novo Código Civil, cujo artigo 50 está assim redigido: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

A desconsideração da personalidade jurídica, conforme bem afirmam os textos de lei que cuidam da matéria, a começar pelo Código Civil, é um procedimento de exceção e não uma regra geral. Logo, só deve ser usada quando houver simulação, fraude ou abuso da personalidade jurídica.

Sua aplicação é mais do que válida para as pessoas jurídicas onde o patrimônio da empresa se confunde com o patrimônio dos sócios. Certamente, não é o caso de grandes empresas, principalmente as companhias abertas, isto é, aquelas que têm os valores mobiliários (ações e debêntures, por exemplo) por ela emitidos negociados em bolsa de valores ou em mercado de balcão organizado. Para essas, é exigido um grau de transparência muito superior àquele que é exigido para as empresas fechadas, ou seja, aquelas cujos valores mobiliários que emitem não são negociados em bolsa ou no balcão organizado.

Entretanto, tem havido um certo açodamento no uso da desconsideração da personalidade jurídica, principalmente pela Justiça do Trabalho. A desconsideração, muitas vezes, tem sido decretada logo no início da reclamação trabalhista.

O Sistema BACEN-JUD, que permite o bloqueio eletrônico de contas-correntes (bancárias, de investimento ou de custódia), facilitou o processo de decretação da desconsideração da personalidade jurídica. No entanto, não se deve culpar esse excelente sistema, que presta relevantes serviços à Justiça, pelo uso inadequado da desconsideração da personalidade jurídica. Seria como bater no carteiro pelo conteúdo da carta.

Quando o bloqueio atinge a conta-corrente de custódia de ações e outros títulos ou valores mobiliários, a situação é bem diferente do bloqueio em dinheiro. Assim, o bloqueio pode atingir toda a posição custodiada, ordem essa de fácil execução. É igualmente fácil quando a ordem se destina a certa quantidade de ações de determinada empresa.

O problema surge, porém, quando o bloqueio incide sobre determinada

quantidade de ações que representam um valor em dinheiro. Se o que está depositado é igual ou inferior ao valor pedido, não há problema, pois toda a conta é bloqueada. Há também surgimento de problema quando a conta contém ações de emissão de diversas empresas, cujo valor é superior àquele a ser bloqueado. Nesse caso, a entidade custodiante fica impedida de cumprir, de imediato, a ordem de bloqueio recebida, pois não lhe compete escolher que ações e em que quantidade deverão ser bloqueadas. Também não pode bloquear toda a posição custodiada, pois estaria indo além do que foi determinado pelo juiz. Não há como voltar ao juiz, mostrar-lhe a posição em custódia e solicitar-lhe que determine o que deve ser bloqueado.

Qual a consequência que vem ocorrendo quando há o uso inadequado da decretação da desconsideração da personalidade jurídica?

Conselheiros de administração e diretores de grandes empresas, inclusive de companhias abertas, têm tido suas contas bloqueadas sem que tivessem tido qualquer participação no fato que deu origem ao bloqueio. Muitos deles já deixaram as empresas há muito tempo, e volta e meia são surpreendidos.

Dependendo do valor envolvido, muitas vezes, é mais fácil para o conselheiro ou diretor atingido, esteja ele em pleno exercício do cargo ou não, cumprir a obrigação para ter sua conta desbloqueada. Em isto ocorrendo, fez-se justiça pela via transversa: a obrigação é cumprida por quem não é por ela responsável.

Esse bloqueio indevido atinge também os fundos de pensão, o próprio BNDES e os fundos de *private equity* ou *venture capital*, que indicam conselheiros de administração e diretores para as empresas onde investem, investimento esse representado por relevante participação societária (ações) ou por meio de títulos de dívida (debêntures).

Os fundos de *private equity* ou *venture capital* são investidores de longo prazo em empresas na fase inicial, quando, por acreditarem no projeto, permanecem longo tempo investidos, e quando as empresas vão para o mercado de ações, vendem suas posições e partem para outras. Empresas que, recentemente, passaram a ter suas ações negociadas na BOVESPA, como, por exemplo, a GOL, TAM e NATURA, contaram com o apoio desses fundos.

A permanecer a situação atual de uso inadequado e até mesmo abusivo – da decretação da desconsideração da personalidade jurídica –, uma pergunta surge de imediato: quem vai querer ser conselheiro ou diretor? É claro que há um tipo de seguro que cobre este tipo de risco legal, o

chamado D&O (*directors and officers*), cujo custo, variável de acordo com o risco segurado, é pago pela empresa, onerando-a. O fato de existir tal cobertura não justifica o que vem ocorrendo.

Por outro lado, como não poderia deixar de ser, esta situação está provocando reações. Existem três projetos de lei na Câmara dos Deputados visando regular a decretação da desconsideração da personalidade jurídica. São os projetos de autoria dos deputados federais Ricardo Fiúza (PL 2426/03), Marcelo Barbieri (PL 5140/05) e Geraldo Resende (PL 5328/05). O inteiro teor de tais projetos pode ser obtido no *site* da Câmara dos Deputados, onde também poderá ser obtida a informação a respeito do atual estágio de tramitação dos mesmos.

O mais antigo deles, o Projeto de Lei 2.426/2003, de autoria do falecido deputado federal Ricardo Fiúza, visa regulamentar o artigo 50 do Código Civil e, em sendo aprovado e convertido em lei, aplicar-se-á a todos os processos judiciais em curso, qualquer que seja sua natureza: cível, fiscal ou trabalhista. Os dois outros tratam especificamente da Justiça do Trabalho.

Uma coisa é certa: a situação atual não pode continuar. Algo tem que ser feito para que a desconsideração da personalidade jurídica seja adequadamente utilizada.